

# LA PRETENSIÓN DE PERCIBIR TRIBUTOS LOCALES CUESTIONADA Y LA (IN)COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

## *LOS CAMINOS DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD PROVINCIAL*

José Raúl HEREDIA<sup>1</sup>

Julio de 2020

**RESUMEN:** En el fallo<sup>2</sup> que anoto, de 8 de julio de 2020, la Corte rechazó una acción declarativa de certeza planteada como demanda originaria con base en el artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (en rigor Federal)<sup>3</sup> ante sus estrados mediante la cual se pretendía hacer cesar la situación de incertidumbre alegada por la actora –empresa pesquera con domicilio en la Provincia de Buenos Aires- ante la pretensión de la Provincia del Chubut de percibir un tributo creado por normas locales tachado de inconstitucional. Se separó en el caso de lo dictaminado en otro sentido por la Procuradora Fiscal actuante y sostuvo en cambio que constituye materia propia de la zona de reserva provincial la facultad de "darse leyes y ordenanzas de impuestos locales" y que solo se debe discutir en la instancia originaria la validez de un tributo cuando es atacado exclusivamente como contrario a la Constitución Nacional (*Fallos*: 316:324 y 318:2551, entre otros). Se propone examinar esa doctrina, referenciando críticamente las normas atacadas y precisar la vía específicamente local diseñada en la Constitución provincial, como en otras provincias, para remediar la acusada inconstitucionalidad.

---

<sup>1</sup> [joseraulheredia@gmail.com](mailto:joseraulheredia@gmail.com) . Advierto al lector que he patrocinado en el inicio una demanda declarativa de inconstitucionalidad en contra de la Provincia del Chubut por el mismo motivo, que se encuentra en trámite por ante el Superior Tribunal de Justicia. Elegimos allí la vía originaria local por lo que soy ajeno al expediente que da origen al fallo anotado aquí aunque no me resulte indiferente la doctrina sentada en él y sus inferencias.

<sup>2</sup> CSJ 1696/2019 ORIGINARIO Agropez S.A. c/ Chubut, Provincia del s/ acción declarativa de inconstitucionalidad.

<sup>3</sup> Lo menciono como "Federal" porque, como he advertido en diversas ocasiones, se trata de un código que rige en el orden y jurisdicción federal, que la Nación somos todos y que Argentina no tiene un único código procesal –ni civil ni penal- para "la Nación". La ley 27.482 dispuso en su Artículo 1°-: "Sustitúyese la denominación del Código aprobado por el artículo 1° de la ley 27.063, obrante en el Anexo I de dicha ley, por la siguiente: 'Código Procesal Penal Federal'". Del mismo modo debería denominarse el procesal civil y comercial.

ABSTRACT: In the judgment that I write down, of July 8, 2020, the Court rejected a declaratory action of certainty raised as an original demand based on article 322 of the Civil and Commercial Procedural Code of the Nation (actually Federal Code) before its courts by means of which it was intended to cease the situation of uncertainty alleged by the plaintiff - a fishing company domiciled in the Province of Buenos Aires - in the face of the claim of the Province of Chubut to receive a tax created by local regulations unconstitutional. It was separated in the case of what was ruled in another sense by the acting Prosecutor and instead maintained that the power to "pass local tax laws and ordinances" is a matter specific to the provincial reserve area and that it should only be discussed in the original instance the validity of a tribute when it is attacked exclusively as contrary to the National Constitution (Judgments: 316: 324 and 318: 2551, among others). It is proposed to examine that doctrine, critically referencing the attacked norms and to specify the specifically designed local way in the provincial Constitution, as in other provinces, to remedy the accused unconstitutionality.

## **I. El caso.**

La actora resulta ser según su propio relato, que referencia la Corte, una empresa dedicada a la captura, procesamiento y exportación de productos vivos del mar que utiliza buques propios y rentados, como así también plantas en tierra; que desarrolla su actividad con permisos de pesca provinciales (hasta las 12 millas marinas) y nacionales (desde la milla 12 hasta la 200); que opera con buques denominados "fresqueros", que zarpan y regresan en el día -o poco más- al puerto de Rawson y con buques "fresqueros de altura" o "congeladores", que operan en aguas que se encuentran bajo jurisdicción nacional; y que se dedica exclusivamente a la pesca del langostino, destinando prácticamente la totalidad de sus capturas a la exportación.

Esta actividad, la pesca del langostino, es la que resulta afectada por las normas dictadas en Chubut mediante las leyes cuya declaración de inconstitucionalidad se pretendía; las normas cuestionadas crean el Fondo Ambiental Provincial con el objeto de preservar la biodiversidad, el uso sustentable de los recursos naturales y la reparación de daños generados al ambiente, el cual se conforma por un arancel aplicado a cada cajón de langostinos desembarcado en cada localidad portuaria de la provincia accionada, salvo la ciudad de Comodoro Rivadavia (arts. 1 y 2, ley 1-620 -modif. por ley 1-658-). Sostuvo la empresa que el arancel cuestionado no se trata de un canon por uso de puertos o muelles, no existe un servicio concreto destinado al contribuyente, ni se especifica contraprestación alguna por el Estado provincial que permita caracterizarlo como una tasa. Consideró que persigue un propósito recaudatorio destinado -en parte- al aumento

de sueldos del personal del Ministerio de Ambiente provincial y que contiene todos los elementos constitutivos de un impuesto.

Afirmó así, destacó también el Tribunal, que la gabela impugnada resulta inconstitucional por cuanto desconoce los principios, derechos y garantías de legalidad, igualdad, propiedad, defensa, debido proceso, seguridad jurídica y demás implícitos establecidos en la Constitución Nacional (arts. 1°, 8°, 9°, 10, 11, 12, 16, 17, 18, 19, 31 y 33) y sostuvo que la pretensión tributaria constituye una regulación del comercio interprovincial e internacional que desconoce la prohibición que pesa sobre las legislaturas locales de ejercer facultades delegadas con carácter exclusivo al Gobierno Federal (art. 75, inc. 13, de la Constitución Nacional). Y manifestó a modo de conclusión la demandante que con la sanción de la ley 1-620, sus modificatorias y reglamentos, la Provincia del Chubut creó el "impuesto al langostino" en contraposición con normas federales y provinciales. Por un lado, entendió que se concede un privilegio a los barcos con permisos otorgados por la jurisdicción local -los que tributan la mitad de dicho gravamen y, por otro, apuntó que los objetivos que justifican la creación del FAP -la preservación de la biodiversidad y el uso sustentable de los recursos naturales- resultan propios de la autoridad nacional pesquera.

Lo dicho debe bastar para enmarcar la naturaleza de la cuestión aunque volveré sobre el contenido de la normativa atacada como inconstitucional.

Cabe decir que se pidió una medida cautelar con el objeto de que se le ordenase a la demandada abstenerse de iniciar o, en su caso, suspender la tramitación de cualquier acción administrativa o judicial tendiente al cobro del arancel impugnado y para que la accionada se abstuviera de bloquear o suspender los servicios portuarios y de negar futuros desembarcos de mercadería. Asimismo, para que se abstuviera de bloquear cualquier beneficio fiscal de la empresa o trámite iniciado por ella y, particularmente, de obstaculizar el otorgamiento de permisos de pesca. Aunque la Corte ha despachado en diversas ocasiones en forma liminar medidas asegurativas como la pretendida,<sup>4</sup> en el caso no fue menester hacer mérito de su andamiento por el inicial rechazo de la demanda.

---

<sup>4</sup> Kraft Foods Argentina c/ Chubut, Provincia del [de 12 de marzo de 2002] y sus citas *Fallos*: 250:154, 251:336, 307:1702, 314:695; *Fallos*: 314:1312; *Fallos*: 250:154, 314:547. En autos "*Servicios Portuarios Integrales S.A. c/ Chubut, Provincia de s/ acción de amparo*", de 18 de julio del 2005,

## **II. El dictamen de la Procuración.**

La Procuradora Fiscal dictaminó que la causa correspondía a la competencia originaria de la Corte sobre la base de considerar que era parte una provincia, tratándose de un pleito de manifiesto contenido federal en tanto se postulaba la interferencia que la pretensión provincial produciría en el ejercicio de facultades propias de la Nación en las materias de pesca, aduanera y de regulación del comercio internacional.

## **III. El fallo de la Corte.**

Con el voto de tres de sus miembros, doctores MAQUEDA, ROSATTI y doctora HIGHTON de NOLASCO –no votaron los otros dos jueces-, la Corte anticipa su decisión en el inicio mismo del pronunciamiento:

4°) Que en función de los antecedentes reseñados, el Tribunal considera que este proceso no debe radicarse ante la jurisdicción prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional, porque la apertura de dicha instancia, en razón de la materia, solo procede cuando la acción entablada se basa directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, leyes del Congreso, o tratados, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa (Fallos: 311:1588; 315:448; 322:1470; 323:2380 y 3279; 334:902; 339:525, entre muchos otros). Por consiguiente, quedan excluidos de la referida competencia aquellos procesos en los que también se planteen cuestiones de índole local que traigan aparejada la necesidad de hacer mérito de estas o que requieran para su solución la aplicación de normas de esa naturaleza o el examen o revisión en sentido estricto de actos administrativos de las autoridades provinciales, legislativos o judiciales de carácter local (Fallos: 245:104; 311:1597; 319:2527; 329:937, entre muchos otros), ya que el respeto de las autonomías provinciales requiere que se reserve a sus jueces el conocimiento y decisión de las causas que versan sobre cuestiones propias del derecho provincial, a fin de lograr el equilibrio que debe coexistir evitando acrecentar los poderes del gobierno central en detrimento de las facultades provinciales y viceversa (Fallos: 329:5814 y CSJ 4576/2015/1 "Enap Sipetrol Argentina S.A. c/ Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, Provincia de y otros s/ acción declarativa de certeza e inconstitucionalidad", sentencia del 22 de agosto de 2017).

Y se repite la Corte al recordar que ha sostenido en sus precedentes que constituye materia propia de la zona de reserva provincial la facultad de "darse leyes y ordenanzas

---

la Corte volvió a admitir una medida asegurativa de suspensión de la aplicación de las normas impugnadas por la actora –no innovar- semejante a la que aquí se pedía.

de impuestos locales..., y en general, todas las que juzguen conducentes a su bienestar y prosperidad, sin más limitación, que las enumeradas en el artículo ciento y ocho [actual 126] de la misma Constitución [Nacional]" (*Fallos*: 7:373); siendo la creación de impuestos, elección de objetos - imponibles y formalidades de percepción, del resorte propio de las provincias, porque entre los derechos que constituyen la autonomía de ellas, es primordial el de imponer contribuciones y percibir las, sin intervención alguna de autoridad extraña (*Fallos*: 105:273; 114:282; 137:212; 150:419; 235:571; 320:619, y causa "Enap Sipetrol", precedentemente citada).

De esa suerte "solo se debe discutir en la instancia originaria la validez de un tributo cuando es atacado exclusivamente como contrario a la Constitución Nacional (*Fallos*: 316:324 y 318:2551, entre otros)". De modo que debe regir el principio según el cual, más allá de la voluntad de los litigantes en sus expresiones formales, es necesario considerar la realidad jurídica de cada caso particular, ya que lo contrario importaría dejar librado al resorte de aquellos la determinación de la competencia originaria (*Fallos*: 330:4372 y 341:480, entre otros).

En el caso, cabe advertir que además del cuestionamiento relacionado con el supuesto propósito recaudatorio que tendría el arancel consagrado en la ley 1-620 -y sus modificatorias-, la actora afirma, según el relato de la Corte, que "aspectos sustanciales del hecho imponible", en particular, la identificación del sujeto obligado al pago del gravamen, han sido fijados en el decreto provincial 723/2018, en franca transgresión del principio de legalidad o reserva de la ley en materia tributaria, consagrado en los arts. 17, 19 y concordantes de la Constitución Nacional, en los arts. 135 y 156 de la Constitución de la Provincia del Chubut. De la misma manera, aduce que la demandada pretende cobrarle un impuesto inexistente, porque el hecho imponible definido en el art. 2° de la ley 1-620 refiere a la descarga de "cajones" de langostinos frescos y enfriados con hielo en buques fresqueros y no al desembarco de "cajas" o "contenedores" de langostinos congelados, desestibadas de los congeladores, envases estos últimos que -según arguye- no son mencionados en la norma como objeto del hecho imponible. Con relación a la invocada afectación del denominado "Régimen Federal de Pesca" (ley 24.922), afirma que la Provincia del Chubut se adhirió a él, sin reservas, mediante la sanción de la ley provincial XVII N° 59, y que dictó su propia Ley General de Pesca Marítima, reconociendo la obligación de conformarse al régimen federal (art. 2°, ley IX-75), de modo que concluye

en que la ley 1-620 (sus modificatorias y reglamentos) consagra un impuesto en contraposición con las normas federales y provinciales citadas. También dice que el tributo violenta el régimen de coparticipación federal de recursos fiscales (ley 23.548), dado que resulta análogo a otros impuestos nacionales coparticipables y se proyecta sobre la exportación de la mercadería.

En base a esos planteamientos contenidos en la demanda concluye la Corte que esas cuestiones, cuya consideración la interesada reclama para el sustento jurídico de su propia posición, no pueden ni deben ser examinadas en su alcance y sentido por este Tribunal, por la vía pretendida, sin violentar el principio federal antes recordado.

Deja a salvo el Tribunal “la tutela que eventualmente pueda dar a los aspectos federales que el litigio pudiera comprender, la que debe procurarse por la vía del recurso extraordinario y en la medida en que la decisión de los jueces provinciales afecte el interés de las partes (*Fallos*: 277:365; 310:2841, entre muchos otros)”.

#### **IV. Las normas atacadas.**

Podrá apreciarse mejor el alcance de la cuestión llevada ante los estrados de la Corte y que se encuentra en disputa, si se revela el contenido de las normas que fueron atacadas.

1. Se trata de las leyes I-620 y I-627 y de los Decretos del Poder Ejecutivo Nros. 723/18, de 7 de setiembre y 806/18, de 18 de setiembre. En 17 de abril de 2018 la Legislatura sancionó un proyecto de ley publicado en el Boletín Oficial el 30 de mayo del mismo año como I-620. En su artículo 1º crea un Fondo Ambiental Provincial (FAP) en estos términos:

Artículo 1º.- Créase el Fondo Ambiental Provincial (FAP) que tendrá como objetivos globales: / a) La preservación de la biodiversidad y el uso sustentable de los recursos naturales, y b) La reparación de daños generados al ambiente.

En su artículo 2º dispuso:

Art. 2º.- El Fondo creado por el artículo anterior estará conformado por un arancel aplicado a cada cajón de langostino desembarcado en cada localidad portuaria, cuyo monto será el equivalente en pesos de un dólar estadounidense cotización vendedor del Banco de la Nación Argentina.

Esta disposición fue sustituida por la ley I-627, sancionada en 30 de mayo de 2018 y publicada en 24/08/2018, en estos términos:

Artículo 2°.- El fondo creado por el artículo anterior estará conformado por un arancel aplicado a cada cajón de langostinos desembarcado en cada localidad portuaria de la Provincia, cuyo monto será equivalente en pesos al valor de un litro de diésel Premium YPF. / Los cajones descargados por barcos con permiso de pesca otorgado por la Provincia de Chubut pagarán el cincuenta (50%) de dicho canon.

Se observará que en principio se estableció “un arancel”, así se le llamó originariamente, de un dólar estadounidense al tipo vendedor a aplicar sobre “cada cajón de langostinos desembarcado en cada localidad portuaria”. Ocurre que el dólar estadounidense no es moneda de curso legal y forzoso en el país – como se concibió inicialmente la obligación, sería de dar cantidades de cosas, estos es, un impuesto pagable en especie<sup>5</sup> de modo que la previsión trocó a fijar el arancel “al equivalente en pesos al valor de un litro de diésel Premium YPF”. Y se aclara que “Los cajones descargados por barcos con permiso de pesca otorgado por la Provincia de Chubut pagarán el cincuenta (50%) de dicho canon”.

Apréciase asimismo que por defectuosa redacción el sujeto pasivo de la obligación resulta ser “los cajones descargados”. En verdad, el sujeto pasivo, persona humana o jurídica, no aparece en ninguna de ambas leyes. Y repárese en que ahora al arancel se le llama también *canon*, en la misma norma.

2. El artículo 3° de la ley I-620 prevé: “El monto que resulte de la aplicación del FAP, se distribuirá de la siguiente manera: un cincuenta por ciento (50%) para la Provincia y el cincuenta por ciento (50%) restante se distribuirá en función del número de cajones descargados en cada puerto para el municipio correspondiente al mismo”. El siguiente artículo anuncia los objetivos: “Art. 4°.- Los objetivos específicos de aplicación de los montos recaudados por el FAP en el porcentaje que corresponda a cada municipio, serán destinados al fortalecimiento de las infraestructuras que mitigan los impactos ambientales en el ejido y en aquellos que elevan la calidad ambiental de la ciudad, así como en campañas de concientización y cultura ambiental de los vecinos”. La norma se

---

<sup>5</sup> ARTÍCULO 765.- Concepto. La obligación es de dar dinero si el deudor debe cierta cantidad de moneda, determinada o determinable, al momento de constitución de la obligación. Si por el acto por el que se ha constituido la obligación, se estipuló dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar cantidades de cosas y el deudor puede liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal (C. C. y C.).

refiere únicamente al destino del porcentaje atribuido a los municipios, no al que se fija para la provincia.

Esos objetivos están relacionados con el ambiente, su preservación y aun reparación de daños según el artículo 1º con el que corresponde concordar esta disposición, reforzada por lo que establece el artículo 6º en cuanto este previene que “Los Municipios crearán una cuenta especial para el manejo de los fondos recibidos con destino exclusivo al cumplimiento de lo previsto en los artículos 1º y 4º de la presente Ley, con expresa prohibición de cualquier otra asignación”. Se asignan objetivos a los municipios y se les exige la creación de una cuenta especial, no así a la provincia aunque en el final del artículo 5º parece vincular la parte que le corresponde a lo previsto en los at. 1º y 4º pero sin la creación de una cuenta especial.

El artículo 5º designa como autoridad de aplicación del fondo al Ministerio de Ambiente y Control de Desarrollo Sustentable, “quien tendrá a su cargo la percepción del arancel, la transferencia a los municipios correspondientes dentro de las cuarenta y ocho horas de ingresados los fondos, y la administración de la parte correspondiente al Poder Ejecutivo Provincial, con destino exclusivo a lo previsto en los artículos 1º y 4º de la presente Ley”.

Es un tema el de la autoridad de aplicación; con esta norma se deja de lado al organismo fiscal –que por lo que sabemos ha resistido la misma- sin duda para procurar enfatizar fines extra fiscales de la inédita obligación que impone. Esto debe retenerse desde ya en correspondencia con la ubicación de las leyes I-620 y I-627 en el Digesto, en la rama de Derecho Administrativo separándolas de las normas pertenecientes a la rama tributaria. Aunque pudiera atribuirse una finalidad extra fiscal a las leyes en cuestión, ello no les quitaría naturaleza tributaria según diré más adelante.

**3.** Hay que vincular enseguida el Decreto 723/18 del Poder Ejecutivo Provincial, de 7 de Septiembre. Este decreto se dice dictado según se lee en sus fundamentos (considerandos) “en uso de la competencia que le otorga a este Poder Ejecutivo el artículo 155 inciso 1) de la Constitución Provincial”. Debe anotarse que el inciso 1º del art. 155, C. Ch., enumera una atribución natural del gobernador, la de expedir decretos y reglamentos para poner en ejercicio las leyes. Muestro después que ha violentado la



misma previsión en su disposición final y también que excede sus facultades porque le está vedado legislar en materia tributaria.

Dispone el Decreto:

Artículo 1°.- Establecer que será sujeto obligado al pago del gravamen creado mediante Ley I N° 620, el titular del permiso de pesca de la embarcación.

Art. 2°.- A los fines del pago del canon previsto en el artículo 2° de la Ley I N° 627, se tomará como base de cálculo, el conteo de cajones de langostino que sea consignado en la guía de transporte instituida a los fines de la Ley XXIV N° 17.

Habré de decir aquí sin perjuicio de su desarrollo posterior que el gobernador legisla en materia prohibida, violenta la garantía de reserva de ley en materia tributaria y “completa” una norma inválida –las leyes I/620 y I/627- en tanto define al sujeto pasivo de la obligación del pago del gravamen –como le llama el artículo 1°- o canon como le llama el artículo 2°- y establece su base imponible, ambos elementos totalmente ausentes en las leyes que se dice reglamentar.

El artículo 3° dispone: “Establecer que el importe del Litro de Diésel Premium de la firma YPF S.A. fijado por la Ley I N° 627, será aquel previsto para el día UNO (1) del mes en que se, ha realizado el desembarco (SIC.), conforme cotización de venta en boca de expendio, establecido por el Automóvil Club Argentino, sito en la intersección de calles Fontana y San Martín de la ciudad de Trelew”.

El artículo 3° vuelve a inmiscuirse indebidamente en la base imponible, base de cálculo del gravamen: “Que mediante la Ley I N° 627, se ha gravado con el importe equivalente a UN (1) LITRO DE DIESEL PREMIUM de la firma YPF S.A., el cajón de langostino que sea desembarcado en cada puerto provincial...” se lee en los fundamentos, párrafo segundo (*subrayado nuestro*). Digo base imponible porque, como se verá, estamos en presencia de un impuesto – “Pago del Gravamen Creado Mediante Ley I N° 620” es el título que precede a la publicación del Decreto 723/18 en el Boletín Oficial de la Provincia, de 12/09/18-. En la página *on line* de Argentina Ambiental, Chubut, se publica este decreto precedido del título “Impuesto destinado al Fondo Ambiental Provincial (FAP)”.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> <http://argentinambiental.com/legislacion/chubut/decreto-72318-impuesto-destinado-al-fondo-ambiental-provincial-fap/>

4. El artículo 5º dispone: “En caso de existir sumas impagas, ya sean totales o parciales, o pagos fuera de término, queda facultado el Ministerio de Ambiente y Control de Desarrollo Sustentable a emitir certificados de deuda por dichas sumas, los cuales serán instrumento ejecutivo suficiente a los fines de que la Fiscalía de Estado persiga el cobro de la deuda. / Queda facultado el Ministerio de Ambiente y Control del Desarrollo Sustentable a dar aviso a la autoridad portuaria para que ésta proceda a suspender los servicios portuarios al sujeto deudor, negando futuros desembarcos hasta tanto se acrediten los pagos pendientes”.

Dos cuestiones igualmente serias aparecen aquí. Una, el gobernador no puede por sí, unilateralmente, acordar fuerza ejecutiva a determinados instrumentos. Es una facultad de la legislatura que es la que sanciona los procedimientos, como el proceso civil y comercial –artículo 75 (12), C. N., artículo 135, inc. 19, C. Ch.-. Tal fuerza ejecutiva no está consagrada en las leyes que se reglamentan.

Dos, prevé una sanción como la suspensión de los permisos, norma de naturaleza penal ajena a las facultades del gobernador. El poder ejecutivo puede ejecutar una sanción establecida en la ley pero no establecerla y esta sanción no está prevista en las leyes reglamentadas.

5. Aparece en la página del Ministerio de Ambiente provincial el texto sin número de un segundo decreto que modifica el artículo 7º del Decreto 723/18. En el B. O. del Chubut, AÑO LX - Nº 13015 del Martes 25 de Septiembre de 2018, bajo el título “PODER EJECUTIVO: Modificase el Artículo 7º del Decreto N° 723/18 Dto. N° 806/18 Rawson, 18 de Septiembre de 2018” se publica el texto que dice: “Artículo 1º.- Modificase el Artículo 7º del Decreto N° 723/18 el cual quedará redactado de la siguiente manera: «Artículo 7º.- Delegar en el Ministerio de Ambiente y Control del Desarrollo Sustentable, en su carácter de Autoridad de Aplicación de la ley I N° 620 y sus modificatorias, el dictado de todo acto administrativo tendiente a la plena operatividad de las presentes Leyes. / Establecer que a los fines de determinar el destino, la utilización, y la afectación específica de los fondos recaudados, será necesario el dictado de un Decreto del Poder Ejecutivo».

En sus fundamentos se consigna que se dictó el Decreto N° 723/18, régimen reglamentario de la Ley I N° 620, modificada por la Ley I N° 627, y que atento a lo manifestado por parte de la Subsecretaría de Gestión Ambiental y Desarrollo Sustentable

A/C del Ministerio de Ambiente y Control del Desarrollo Sustentable, resulta conveniente modificar el Artículo 7° del Decreto N° 723/18, atento a no haberse puntualizado, las cuestiones referidas a la jerarquía de los actos administrativos requeridos, para determinar el destino, la utilización, y la afectación específica de los fondos recaudados, todo ello sin perjuicio de continuar detentando el Ministerio de Ambiente y Control del Desarrollo Sustentable, su carácter de Autoridad de Aplicación respecto de la implementación práctica del régimen instituido por la Ley I N° 620 y sus modificatorias”. Finaliza que por lo expuesto “corresponderá proceder a modificar al Artículo 7º del Decreto N° 723/18, a los fines de dotar de plena operatividad al régimen reglamentario instituido, todo ello por aplicación del Principio de Integralidad Normativa (...)”.

Digo desde ya que la “integralidad normativa” no alcanza para que un decreto ejecutivo salve las omisiones de las leyes en materia tributaria.

## **V. Las inconstitucionalidades.**

Examino a continuación repetidas infracciones a la Constitución de la Nación y a la Constitución provincial.

### **1. El principio de legalidad. La reserva de ley.**

**1.1. La ley I-620.** Esta “ley” “crea” un arancel, como se le llama en ella a la obligación de pago de una suma en principio fijada en dólares estadounidenses, sin especificar **ninguno de los elementos esenciales** propios del principio de reserva de ley –hecho generador de la obligación, sujetos, activo y pasivo, base y medida de la misma- como diré más abajo con cita de JARACH.

**1.2. La ley I-627.** Esta segunda “ley” procura corregir la indebida referencia al dólar estadounidense como moneda de pago. Pero **no cubre las insalvables omisiones** que he resaltado y, en cambio, le llama también “canon” a lo que su antecesora llama solo “arancel”.

**1.3. El Decreto 723/18.** Intenta definir el sujeto pasivo y la base para el cálculo así como procura aclarar a la ley I-627 en relación con el precio del litro de diésel Premium. No puede entenderse válidamente como una norma de integración por cuanto le está vedado al ejecutivo legislar los aspectos esenciales de un tributo. Siento aquí que más allá de los nombres equívocos la obligación de pago establecida, según lo que he

adelantado ya, reviste naturaleza de impuesto. El Decreto 723 así lo reconoce en definitiva al nombrar la obligación de pago como “gravamen” lo que he dicho también (*supra*).

No se trata de un canon por uso de puertos –que ya se paga según otras previsiones normativas- desde que no se dice esto ni en las leyes ni el decreto, ni se trata de otra tasa desde que no se especifica contraprestación alguna por parte del Estado. No es posible llamarle *contribución*, normalmente *por mejoras*, **por lo que estamos en la categoría tributaria impuesto más allá de cualquier denominación con el que se pretenda encubrirlo. Grava “cada cajón de langostino desembarcado en cada localidad portuaria”**. Es evidente que los componentes que se intentan delinear defectuosa e ilegítimamente en la normativa en cuestión se corresponden con la estructura de un tributo, más precisamente con la de un impuesto.

**2. Las delegaciones y las facultades legislativas prohibidas.** Debemos relacionar sin más demoras estos postulados contenidos en la Constitución provincial:

(a) en Chubut está prohibida la delegación de las potestades conferidas a un ámbito del poder y atribuir al poder ejecutivo facultades que la Constitución no le ha conferido de modo expreso. Subyace la máxima propia del derecho del poder: *lo que no está permitido está prohibido*. Véase: “INDELEGABILIDAD DE FACULTADES - ARTICULO 12º.- Los Poderes públicos no pueden delegar las facultades que les son conferidas por esta Constitución ni atribuir al Poder Ejecutivo otras que las acordadas por ella, salvo en los casos explícitamente previstos en su texto y es insanablemente nulo lo que cualquiera de ellos obra en consecuencia. Tampoco pueden renunciar a las que expresamente no han sido delegadas al Gobierno Federal en la Constitución Nacional”.

(b) En Chubut no están autorizados los decretos delegados o legislativos –propios de otras constituciones, como la española, arts. 82 y 85-, prohibidos como principio en la Constitución de la Nación pero admitidos excepcionalmente en ella *en materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca* (artículo 76, C. N.). Repito, no está consagrada la excepción en la Constitución local.

(c) El principio es la prohibición contenida en la primera previsión del artículo 156, C. Ch., a saber: “ARTICULO 156.- El Poder Ejecutivo no puede bajo pena de nulidad absoluta

e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo”. La excepción que sigue en el artículo 156 –rodeada de recaudos muy precisos- que autoriza el dictado de decretos de necesidad y urgencia (DNU) tiene a su vez una limitación: **“En ningún caso pueden versar sobre materia tributaria, penal,** presupuestaria, electoral o régimen de los partidos políticos”. (Subrayado mío).

El Decreto 723/18 es un simple decreto ejecutivo que contiene disposiciones de carácter legislativo prohibidas por tres veces en la Constitución provincial. Debe observarse que legisla en materia tributaria violentando una garantía absoluta, la de reserva de ley.

**3. El origen y el contenido del principio o garantía de reserva de ley (la materia reservada a la ley no puede ser regulada por otras fuentes).** Vendrá bien recordar al gran Dino JARACH: “El principio fundamental que en el moderno Estado es propio de los tributos es el principio *‘nullum tributum sine lege’*, en consecuencia del cual no surge una pretensión de la administración al tributo y de manera correspondiente una obligación para el particular, ***si una ley, en el sentido material y no solo formal, no prevé el hecho jurídico que le da nacimiento, los sujetos a los cuales corresponde la pretensión y la obligación, y la medida de ésta***” [énfasis mío].<sup>7</sup>

El énfasis procura poner de manifiesto que ninguna gabela o gravamen, cualquiera sea el nombre con que se lo individualice, puede ser establecido sin estos recaudos esenciales: (1) la sanción de una ley por el poder legislativo –únicamente por el poder legislativo- que prevea (2) el hecho jurídico generador de la obligación, (3) el sujeto activo y el sujeto pasivo y (4) la medida de la obligación. Enseñó Jarach que la formación histórica del tributo en el moderno Estado toma origen en un principio jurídico-constitucional, el de la aprobación de las cargas tributarias por parte de las asambleas de representantes **mediante actos que tienen la naturaleza jurídico-formal de ley.** (El subrayado me pertenece). Agregaba que el tributo es una prestación pecuniaria coactiva de un sujeto (contribuyente) al Estado u otra entidad pública que tenga derecho a ingresarlo. Las prestaciones no pecuniarias son excepcionales en el Estado moderno. El tributo es una prestación coactiva pero la fuente de la coerción es exclusivamente la ley.

---

<sup>7</sup> El Hecho Imponible-Teoría General de Derecho Tributario Sustantivo, tercera edición, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1982 (1943), p. 27.

Cito ahora: “Los principios y preceptos constitucionales son categóricos en cuanto prohíben a otro poder que el legislativo el establecimiento de impuestos, contribuciones y tasas”. “Ninguna carga tributaria puede ser exigible sin la preexistencia de una disposición legal encuadrada dentro de los preceptos y recaudos constitucionales, esto es, válidamente creada por el único poder del Estado investido de tales atribuciones, de conformidad con los arts. 4, 17, 44 y 67 - texto 1853 - 1860 - de la Constitución Nacional”. “Del principio de legalidad en materia impositiva se deriva la limitación constitucional infranqueable que supone ese campo para los decretos de necesidad y urgencia”.<sup>8</sup>

No estará de más recordar que los orígenes del constitucionalismo se vinculan con los desborde del poder ejercido precisamente en materia tributaria, que se remonta a la Magna Carta de 1215. Y se recuerda siempre que la Revolución de Independencia de las colonias de los estados unidos del norte de América tuvo origen en el rechazo a impuestos.<sup>9</sup>

En el derecho patrio el Acta Capitular de 25 de Mayo de 1810 estableció: " Lo IX: que no puede imponer contribuciones ni gravámenes al Pueblo o a sus vecinos, sin previa consulta y conformidad de este Excmo. Cabildo". Previsión que se proyectó en las Constituciones de 1819 y de 1826 y que se ha potenciado en la reforma de 1994. Destaco de este modo el desarrollo de la garantía que tuvo en mira impedir que el monarca –hoy el poder ejecutivo- convirtiera cualquier voluntad suya en gabela o contribución impuesta en general o a un sector del pueblo. Y viene a propósito destacar que la ley a que se refiere la garantía no es -no debe ser- cualquier acto emanado del poder legislador sino aquel que se corresponda con los límites constitucionales. Tampoco el legislador puede

---

<sup>8</sup> LA BELLACA S.A.A.C.I.F. Y M. c/ ESTADO NACIONAL - D.G.I.- s/REPETICION D.G.I. L. 62. XXXI. REX 27/12/1996, Fallos: 319:3400.

<sup>9</sup> “Ninguna revolución moderna ha estado más profundamente enraizada en los impuestos que la revuelta de las Trece Colonias en la Norteamérica británica. Los impuestos británicos no solo causaron la revolución, sino que quizá sea la causa más importante que actuó como fuerza unificadora en las colonias” [Charles ADAMS - El accidentado camino de los impuestos en Estados Unidos].

convertir en ley su voluntad a contramano de las garantías de máxima jerarquía normativa del Estado.

Como se ha dicho por un prestigioso Tribunal, la Constitución en cuanto fundamento primario de todo el orden jurídico positivo le transmite a éste su propia estructura lógica y sentido axiológico, a partir de valores incluso anteriores a los mismos textos legislados, los cuales son, a su vez, fuente de todo sistema normativo propio de la sociedad organizada bajo los conceptos del Estado de Derecho, el régimen constitucional, la democracia y la libertad, de modo tal que cualquier norma o acto que atente contra esos valores o principios -entre ellos los de racionalidad, razonabilidad y proporcionalidad, que son, por definición, criterios de constitucionalidad-, o bien que conduzca a situaciones absurdas, dañinas o gravemente injustas, o a callejones sin salida para los particulares o para el Estado, no puede ser constitucionalmente válido.

Y se ha añadido: “Las normas y actos públicos, incluso privados, como requisito de su propia validez constitucional deben ajustarse, no sólo a las normas o preceptos concretos de la Constitución, sino también al sentido de justicia contenido en ella, el cual implica, a su vez, el cumplimiento de exigencias fundamentales de equidad, proporcionalidad y razonabilidad, entendidas como idoneidad para realizar los fines propuestos, los principios supuestos y los valores presupuestos en el Derecho de la Constitución. De allí que las leyes y, en general, las normas y los actos de autoridad requieran para su validez, no sólo haber sido promulgados por órganos competentes y procedimientos debidos, sino también pasar la revisión de fondo por su concordancia con las normas, principios y valores supremos de la Constitución -formal y material-, como son los de orden, paz, seguridad, justicia, libertad, etc. que se configuran como patrones de razonabilidad. Es decir, que una norma o acto público o privado sólo es válido cuando, además de su conformidad formal con la Constitución, esté razonablemente fundado y justificado conforme a la ideología constitucional. De esta manera se procura, no sólo que la ley no sea irracional, arbitraria o caprichosa, sino además que los medios seleccionados tengan una relación real y sustancial con su objeto. Se distingue entonces entre razonabilidad técnica, que es, como se dijo, la proporcionalidad entre medios y fines; razonabilidad jurídica, o la adecuación a la Constitución, en general, y en especial, a los derechos y libertades reconocidos o supuestos por ella; y finalmente, razonabilidad de los efectos sobre los derechos personales, en el sentido de no imponer a esos derechos otras

limitaciones o cargas que las razonablemente derivadas de la naturaleza y régimen de los derechos mismos, ni mayores que las indispensables para que funcionen razonablemente en la vida de la sociedad”.<sup>10</sup> (*Subrayados míos*).

Juan Francisco Linares, en una obra ya clásica, *Razonabilidad de las leyes*, nos enseñó el valor de la garantía que él mencionó como del debido proceso legal, expresa en su contenido adjetivo, artículo 18 C.N., “innominada” en su faz sustantiva pero construida por la jurisprudencia de la Corte Suprema, devenida de las enmiendas Va. y XIVA. de la Constitución de los Estados Unidos y aun del más viejo derecho inglés. Tal garantía del debido proceso legal sustantivo la ha derivado la Corte de cuatro cláusulas constitucionales, las de los artículos 17, 28, 16 y 33, C.N.

#### **4. La reserva de ley como garantía constitucional infranqueable.**

La Corte argentina ha dicho que nuestra Ley Fundamental prescribe, de manera reiterada y como regla primordial, tanto en el art. 4° como en los arts. 17 y 52, que solo el Congreso impone las contribuciones referidas en el primero de ellos. Es el principio de legalidad que tiene correspondencia –inexcusable y exigida, art. 5º, C. N.- en la Constitución provincial: “ARTICULO 135.- Corresponde al Poder Legislativo: 1 (...) / 2. Dictar la legislación tributaria creando impuestos, tasas y contribuciones; cuyo monto fija en forma equitativa, proporcional o progresiva de acuerdo con el objeto perseguido y con el valor de los bienes o de sus réditos, en su caso”. En esta disposición está contenidos el principio de legalidad o reserva de ley y, en rigor, las demás garantías que conforman lo que la doctrina ha llamado “*el estatuto del contribuyente*”.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José. V. también Derecho Administrativo General, ROMERO PÉREZ, Jorge E, EUNED. Y Garantías, principios y reglas del proceso civil, Osvaldo A. Gozáni, EUDEBA, 2016.

<sup>11</sup> Como he destacado en EL PODER TRIBUTARIO DE LOS MUNICIPIOS, en la doctrina argentina *Juan Carlos Luqui*, al decir de *Casás*, en forma pionera acuñó la expresión “*Estatuto del contribuyente*” para abarcar el conjunto de derechos y garantías del contribuyente contenidos en la Constitución Nacional. En España, *Sainz de Bujanda*, uno de los creadores del Derecho financiero allí según afirman *De la Nuez Sánchez Cascado* y asociados, definió la relación jurídica tributaria como “una relación compleja, integrada por un conjunto de obligaciones, tributarias y no tributarias, así como por los derechos y prohibiciones ligados a las mismas”. Como se sabe, fue en el ámbito tributario donde primero se sintió la necesidad de someter a normas al poder político [*Elisa De la Nuez Sánchez-Cascado, Antonio Fernández Cuevas y*



Y ya he citado en consonancia la prohibición de delegar potestades y la prohibición al poder ejecutivo de dictar normas tributarias y penales, arts. 12 y 156, C. Ch.

Ha dicho también la Corte: "los principios y preceptos constitucionales prohíben a otro Poder que el Legislativo el establecimiento de impuestos, contribuciones y tasas" (*Fallos*: 155:290; 248:482; 303:245; 312:912, entre otros); y, en forma concordante, ha afirmado en reiteradas oportunidades que ninguna carga tributaria puede ser exigible sin la preexistencia de una disposición legal encuadrada dentro de los preceptos y recaudos constitucionales, esto es, **válidamente creada** por el único poder del Estado investido de tales atribuciones (arg. *Fallos*: 316:2329; 318: 1154; 319:3400; 321:366 y 263; 323:240, entre muchos otros). Subrayo **válidamente creada** porque aunque emane del legislativo, ya se ha dicho, la ley que establezca tributos debe atenerse a las garantías constitucionales. Ha dicho también el Tribunal que la materia tributaria supone una limitación constitucional infranqueable para el Poder Ejecutivo, un valladar que no cede ni aún mediante decretos de necesidad y urgencia (*Fallos*: 318:1154; 319:3400 y 323:3770, entre otros). Tesitura que el constituyente de 1994 mantuvo, sin hesitaciones, al redactar el actual inc. 3° del arto 99 de nuestra Ley Fundamental.

El plexo normativo y la doctrina de la Corte citados dan fundamento a las tachas de inconstitucionalidad; es que la Legislatura ha dejado "abierta" la norma en tanto no define el hecho imponible, ni el sujeto pasivo, ni la base o medida del gravamen. Las finalidades consignadas en la primera ley sancionada no pueden entenderse como definición del hecho imponible. Además, no individualiza el sujeto pasivo de la obligación –por lo que está omitida la atribución del hecho imponible, en el caso que esforzadamente se entendiera que éste existe en la ley, a los sujetos pasivos y a la vinculación con el sujeto activo (JARACH)- ni la medida de ésta adecuadamente. Al hecho imponible corresponde como efecto una prestación de dar y esto no queda establecido en la ley, esto es la relación entre hecho imponible, sujeto pasivo y base imponible.

---

*Modesto Ogea Martínez-Orozco*, El Estatuto del Contribuyente, Aranzadi Editorial, 1998, p. 23]. Los autores citados, bajo el título "El Estatuto del Contribuyente" comentan la ley 1/98, de 26 de febrero, que en su artículo 1.1, establece: "1. La presente Ley regula los derechos y garantías básicos de los contribuyentes en sus relaciones con las Administraciones tributarias, y será aplicable a todas ellas".

Obsérvese que ello ha motivado que el poder ejecutivo pretendiese llenar el vacío con estas previsiones inconstitucionales contenidas en el Decreto 723/18:

Artículo 1°.- Establecer que será sujeto obligado al pago del gravamen creado mediante Ley I N° 620, el titular del permiso de pesca de la embarcación.

Art. 2°.- A los fines del pago del canon previsto en el artículo 2° de la Ley I N° 627, se tomará como base de cálculo, el conteo de cajones de langostino que sea consignado en la guía de transporte instituida a los fines de la Ley XXIV N° 17.

Se ve con claridad notoria que estas disposiciones definen (1) el sujeto pasivo – obligado al pago- y (2) la medida del tributo. Cabe entonces abundar en estos señalamientos: La razón de ser de dicha limitación –principio de legalidad o reserva de ley- se funda en que la atribución de crear los tributos es la más esencial a la naturaleza del régimen representativo y republicano de gobierno (*Fallos*: 182:411). Como ha dicho asimismo la Corte "al tratar la creación, el manejo y la inversión del tesoro público, el constituyente confió al órgano más íntimo del país -según las palabras de Alberdi- la potestad de crear los recursos y votar los gastos públicos, en tanto que le confirió al Poder Ejecutivo la de recaudar y emplear aquellos recursos en los gastos designados", agregando también en conceptos del ilustre jurista citado que "ese modo de distribuir el poder rentístico fue tomado de Inglaterra y adoptado por Estados Unidos de América a fin de evitar que en la formación del tesoro sea 'saqueado el país, desconocida la propiedad privada y hollada la seguridad personal' e impedir, además, que en la elección y cantidad de los gastos se dilapide la riqueza pública" (*Fallos*: 321:2683).

Cito aún por su esencial vinculación con este caso: "el principio de legalidad o de reserva de la ley no es sólo una expresión jurídico formal de la tributación, sino que constituye una garantía substancial en este campo, en la medida en que su esencia viene dada por la representatividad de los contribuyentes. En tal sentido, este principio de raigambre constitucional abarca tanto a la creación de impuestos, tasas o contribuciones especiales como a las modificaciones de los elementos esenciales que componen el tributo, es decir, el hecho imponible, la alícuota, los sujetos alcanzados y las exenciones (*Fallos*: 329: 1554). (*Subrayado mío*). Es lo que vengo afirmando auxiliado por JARACH y por la Corte misma.

##### 5. La interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. La seguridad jurídica.

La Constitución española contiene esta previsión:

9.3. La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, *la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos*.

He destacado otras veces la última previsión porque ella consagra la prohibición de que los poderes públicos actúen conforme a la mera voluntad de sus titulares, sin ajustarse a las normas. Como se ha dicho en la doctrina española,<sup>12</sup> la seguridad jurídica, expresa en la Constitución citada, deriva de un Derecho del que el Estado no es sólo creador y garante, sino también sujeto vinculado. Y como dijo el Dr. Petracchi "todas las protecciones que el art. 18 de la Constitución Nacional asegura frente a las intromisiones estatales en los derechos del individuo tienen como común denominador la proscripción de la arbitrariedad".<sup>13</sup> El principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos constituye un límite infranqueable al ejercicio de todo poder estatal en el Estado Constitucional y Democrático de Derecho, trasladable a nuestro orden jurídico sin dificultad; está contenido el principio en los pilares que son las declaraciones y garantías de los artículos 28, 33, 14, 16, 17, 18 y 19, C. N., enfatizados por el derecho internacional de los derechos humanos, art. 75 (22) –incorporado expresamente en la Constitución del Chubut, artículo 22- y lo que en su desarrollo ha sentado la Corte Suprema a lo largo del tiempo.

#### **6. La garantía de igualdad. Los falsos fines ambientales. La pretendida extra fiscalidad.**

Habrà de notarse que se hace pagar solo a un sector –exclusivamente, a nadie más- el costo del maquillaje sobre el medio ambiente. Según cito supra el artículo 4º de la ley I-620 consigna que "los montos recaudados por el FAP en el porcentaje que corresponda a cada municipio, serán destinados al fortalecimiento de las infraestructuras que mitigan los impactos ambientales en el ejido y en aquellos que elevan la calidad ambiental de la ciudad, así como en campañas de concientización y cultura ambiental de los vecinos".

---

<sup>12</sup> José L. Mezquita Del Cacho, en Seguridad Jurídica y Sistema Cautelar, ed. Bosch, Barcelona, 1988

<sup>13</sup> Su voto disidente en *Fallos*: 321:2947.

Como esos fondos surgen únicamente del gravamen que, según dice la ley, se hace pesar sobre cada cajón de langostino desembarcado, entonces, ello significa que quienes ejercen esa actividad han sido “elegidos” para hacerse cargo de la contaminación y aun de la reparación. Recuérdese que el artículo 1º de la ley I-620 dice que el FAP tendrá como objetivos globales: a) La preservación de la biodiversidad y el uso sustentable de los recursos naturales, y b) La reparación de daños generados al ambiente.

No es preciso decir mucho más para develar la grave violación a la garantía de igualdad, consagrada en el artículo 16, C. N. y que está pensada para imperar especialmente en materia tributaria como lo ha dicho la Corte. Todas las cláusulas de la Constitución Nacional que vengo citando encuentran amplia correspondencia en la Constitución del Chubut.

Así, el artículo 6º cuyo nombre es *libertad e igualdad*, el artículo 9º cuya denominación es *derechos fundamentales*, que prohíbe su alteración por las leyes que reglamenten su ejercicio, el artículo 20, *propiedad privada*, y el artículo 19 que se refiere a los derechos no enumerados (c.c., Art. 33 C.N.). Y todos bajo la elevada observación de los artículos 21 y 22 C.Ch., normas claves en el sistema normativo de protección de los derechos.

Ha de recordarse asimismo que la Corte consideró como contrarias a la igualdad (artículo 16 C.N.) las clasificaciones que tengan un espíritu hostil contra ciertas personas o clases [Fallos 132:402; in re “Melo de Cané”, etc.]. Y que calificó de irrazonables determinadas discriminaciones [Fallos: 95:20; 149:417; 157:359; 200:424; 195:270; etc.]. Y ha advertido que la garantía del art. 16 de la Constitución Nacional exige que *la discriminación no sea arbitraria ni importe ilegítima persecución* [Fallos: 271:124].

Reténgase este voto del doctor Belluscio cuando integraba el Tribunal:

Las normas jurídicas son susceptibles de ser cuestionadas en cuanto a su constitucionalidad cuando resultan irrazonables, en la inteligencia que la irrazonabilidad se configura cuando no se adecuan a los fines cuya realización procuren o consagran una manifiesta iniquidad [Fallos: 312:1575].

Como vengo sosteniendo, el “arancel”, “canon” o “gravamen” –todas denominaciones contenidas en las normas atacadas- es por su naturaleza un tributo –específicamente, un impuesto-, más allá de los fines que con él se hayan querido lograr y más allá de lo que se expresa de un modo que me atrevo a señalar como una expresión insincera. El impuesto debe constituir una carga general e igualitaria –artículo 16, C. N.-, por lo que

no se entiende cuál sería la razón –razonabilidad de la ley- para imponer dicha carga únicamente al sector pesquero y a una parte de él. La contaminación ambiental es un hecho provocado por diversas actividades, como la exploración y explotación petrolera, la producción del aluminio, la extracción de minerales varios, otras actividades industriales extractivas: tal constatación permite evidenciar la arbitrariedad, casi sin precedentes en la Provincia el Chubut, con que se han conducido los poderes públicos al establecer semejante tributo.

La extra fiscalidad es una mención insincera en las normas atacadas. Lo traduce el texto mismo por cuanto hace cargar esos fines solamente al sector pesquero y a la pesca del langostino. Son fines recaudatorios maquillados. Ha podido observar el Tribunal Constitucional español que no encuentra “pie para sostener de manera razonable y consistente, que se persigan de modo directo finalidades de tutela ambiental que hayan determinado la singularidad de régimen del tributo en cuestión, dado que no aparecen especificaciones (en el régimen de bonificaciones, en la fijación de la base imponible o de la cuota tributaria o en otros elementos ...), en función de la mayor o menor intensidad de la degradación del entorno ambiental en el que inciden los elementos patrimoniales gravados”. También que “El carácter medioambiental de (este) tributo (...) resulta discutible ya que (...) la base imponible del impuesto (...) no contiene ninguna medida de impacto ambiental, ni incluye incentivo alguno para reducir los perjuicios derivados de la actividad... (André García, 2003)”.

Puede destacarse con peraltada doctrina: “En una exposición sistemática, Gago y Labandeira (1998) consideran que los impuestos ambientales como instrumentos regulatorios han de observar, en cuanto a su diseño, una serie de criterios (...). Sus argumentos principales plantean, en primer lugar, que la naturaleza extrafiscal de los impuestos ecológicos les obliga a contar con un buen vínculo con la conducta que se trata de corregir mediante su aplicación. En este sentido, el diseño de un impuesto ambiental no puede atender únicamente a los criterios de simplicidad y eficacia recaudatoria, sino

que han de ser eficaces, de manera prioritaria, en la corrección de los perjuicios ambientales”.<sup>14</sup>

Véase que en este tipo de tributos el hecho imponible es la actividad contaminante que se grava de acuerdo a la magnitud del perjuicio. Si *quien contamina paga* no se entiende por qué el gravamen ha de pesar solamente en cabeza de un sector ni cómo ni cuándo se han establecido los efectos negativos para el ambiente potencialmente ocasionados por esa actividad gravada.

#### **VI. La doctrina del fallo de la Corte en este caso.**

Lo que ha dicho la Corte para declararse incompetente es que la instancia originaria, en razón de la materia, solo procede cuando la acción entablada se basa directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, leyes del Congreso, o tratados, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa; quedan así excluidos de esa competencia aquellos procesos en los que también se planteen cuestiones de índole local que traigan aparejada la necesidad de hacer mérito de estas o que requieran para su solución la aplicación de normas de esa naturaleza o el examen o revisión en sentido estricto de actos administrativos de las autoridades provinciales, legislativos o judiciales de carácter local. En el acápite inmediatamente anterior visibilizo las repetidas violaciones a la Constitución del Chubut en que incurren las normas atacadas y existe una específica vía judicial local para procurar su remedio. La distinta vecindad por sí sola no alcanza para abrir la competencia.<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> LOS IMPUESTOS ECOLÓGICOS COMO VÍA DE FINANCIACIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS: EVOLUCIÓN RECIENTE EN ANDALUCÍA, por Ordóñez de Haro, Carmina, Univ. De Málaga [Asociación Española de Asesores Fiscales, AEDAF].

<sup>15</sup> “Para que proceda la competencia originaria de la Corte establecida en los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional y 24, inciso 10, del decreto-ley 1285/58, en un juicio en que una provincia es parte, resulta necesario examinar, además, la materia sobre la que versa, es decir, que se trate de una causa de manifiesto contenido federal o de naturaleza civil, en cuyo último caso resulta esencial la distinta vecindad o nacionalidad de la contraria, quedando excluidos de dicha instancia aquellos procesos que se rigen por el derecho público local” [Rodríguez, Roberto y otro c/Buenos Aires, Provincia de y otro. CSJ 355/20. 2005/05/2020]. En igual sentido: *Fallos*: 341:605; *Fallos*: 339:1033; *Fallos*: 336:1336 entre muchos otros.

Sostuvo también la empresa actora que la pretensión tributaria de la Provincia demandada constituía una regulación del comercio interprovincial e internacional que desconocía la prohibición que pesa sobre las legislaturas locales de ejercer facultades delegadas con carácter exclusivo al Gobierno Federal (art. 75, inc. 13, de la Constitución Nacional). Al respecto la Corte se ha pronunciado a lo largo del tiempo de un modo diverso;<sup>16</sup> en 1984 sostuvo esta doctrina en contraposición con otros precedentes: “La protección que dichos preceptos acuerdan (entonces arts. 9º, 10, 11, 12, 67, inc. 12 y 108, C. N.) sólo alcanza, pues, a preservar el comercio interprovincial de los gravámenes discriminatorios, de la superposición de tributos locales y de aquellos que encarezcan su desenvolvimiento al extremo de dificultar o impedir la libre circulación territorial. La regulación del comercio interprovincial es atribución delegada al Gobierno federal para ser ejercida por el Congreso y queda, por tanto, excluida del acervo de los poderes conservados por las Provincias, pero éstas pueden gravar la riqueza producida en su territorio, aunque una parte de ella trasponga sus fronteras, a condición de que el gravamen no sea discriminatorio o de algún modo impida o dificulte actividades interjurisdiccionales”.<sup>17</sup>

Ha sumado la Corte en el fallo que me ocupa su constante jurisprudencia según la cual constituye materia propia de la zona de reserva provincial la facultad de darse leyes y ordenanzas de impuestos locales y en general todas las que juzguen conducentes a su bienestar y prosperidad, sin más limitación que las enumeradas en el artículo 126, C. N. –las facultades prohibidas a ellas-. En el punto, reitera precedentes: “De acuerdo con la distribución de competencias que emerge de la Constitución Nacional, los poderes de las provincias son originarios e indefinidos (art. 121), en tanto que los delegados a la Nación son definidos y expesos (art. 75), razón por la cual, no es objetable la facultad de las provincias para darse leyes y ordenanzas de impuestos y, en general, todas las que juzguen conducentes a su bienestar y prosperidad, sin más limitaciones que las enumeradas en el art. 108-hoy art. 126- de la Constitución, siendo la creación de impuestos, elección de objetos imponibles y formalidades de percepción, del resorte

---

<sup>16</sup> Me he ocupado del complejo tema en EL PODER TRIBUTARIO DE LOS MUNICIPIOS, Rubinzal-Culzoni, 2005, VIII, ps. 160 y sigs. [V. esp. Nota 14 en pág. 162].

<sup>17</sup> Transportes Vidal, S.A. c. Provincia de Mendoza, de 31 de mayo de 1984.

propio de las provincias, porque entre los derechos que hacen a la autonomía de ellas es primordial el de imponer contribuciones y percibir las sin intervención de autoridad extraña” [Fallos: 331:1412 entre muchos otros].

## VII. El diseño provincial del control de constitucionalidad.

1. La doctrina de la Corte sentada en el caso implica una remisión al control de constitucionalidad diseñado en la órbita provincial; de esa suerte no queda huérfana de tutela judicial la pretensión de la actora. Existe una delgada línea entre una cuestión federal –con fuente exclusiva en la Constitución de la Nación- y otra que conlleva aspectos de la supremacía normativa local. En rigor, yo he pensado que los límites al poder –que nos enseña *el derecho ante el poder-*, contenidos en la Constitución general, en tanto necesariamente recreados por las constituciones provinciales [art. 5, C. N.] son normas locales también. Y, por consiguiente, de competencia del poder judicial de las provincias, aseveración que se corresponde con y encuentra sustento en la doctrina del control de constitucionalidad que la Corte ha venido delineando en diversas sentencias que referencio enseguida.

2. El Superior Tribunal del Chubut es competente para entender en las acciones declarativas de inconstitucionalidad de leyes, decretos, reglamentos, resoluciones, cartas orgánicas y ordenanzas municipales que estatuyan sobre materia regida por la Constitución provincial y se controviertan en caso concreto por parte interesada [art. 179.1, C. Ch.]. Se trata de una competencia originaria del Tribunal que debe pronunciarse en pleno.

La Constitución del Chubut, al igual que las de otras provinciales en Argentina, consagra dos modelos de control de constitucionalidad a saber:

a) el control difuso de cuño norteamericano, deferido a todos los jueces: “Artículo 10. Toda ley, decreto u ordenanza que imponga al ejercicio de las libertades o derechos reconocidos por esta Constitución otras restricciones que las que la misma permite o prive de las garantías que ella asegura, son nulos y no pueden ser aplicados por los jueces”. Hay que relacionar el artículo 22, C. Ch. Es el seguido por la Corte argentina desde el más remoto caso “SOJO” [Fallos: 32:120] y en el pronunciamiento más citado como el



primer examen en el tema, “ELORTONDO”<sup>18</sup> extendido de modo obligatorio a todos los jueces del país conforme a la doctrina de la Corte en “Di Mascio” y otros precedentes.

Es igualmente control federal<sup>19</sup> y control de convencionalidad –artículos 21, 22, C. Ch.- y es control aun de oficio.

b) el control concentrado –contenido en el citado artículo 179.1, anticipado claramente en la Constitución fundacional de 1957, artículo 171 en base al cual el Superior Tribunal habló ya de una *acción declarativa de inconstitucionalidad* aunque se expresó también acerca del control difuso-.<sup>20</sup> El modelo concentrado tiene otra raíz, ajena a los constituyentes de 1853; el derecho constitucional provincial ha incorporado

---

<sup>18</sup> “Municipalidad de la Capital c/ Isabel A. Elortondo”, 1888. Dijo allí la Corte: Es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan ó no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora, uno de los fines supremos y fundamentales del poder judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución, contra los abusos posibles é involuntarios de los poderes públicos. *Fallos*: 33, 162.

<sup>19</sup> “Es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan ó no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora, uno de los fines supremos y fundamentales del poder judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución, contra los abusos posibles é involuntarios de los poderes públicos” [C. S., Municipalidad de la Capital c/ Isabel A. Elortondo, T. 33 , p. 162]. *Fallos* 311: 2478. Ya en nuestra época: “La exigencia de transitar exhaustivamente las instancias ordinarias y extraordinarias provinciales como recaudo de admisibilidad del remedio federal, tiene como presupuesto el reconocimiento ineludible de la aptitud jurisdiccional de los tribunales de todo el país –incluidos obviamente los superiores tribunales provinciales– para considerar y aplicar en su integridad la totalidad del orden jurídico del Estado, en cuya cúspide se encuentra la Constitución Nacional 327:347; 311:2478 (Voto del Dr. Augusto César Belluscio).

<sup>20</sup> V. “Mercado ‘Las Malvinas’ de 23 de abril de 1970, *Boletín Judicial*, año III, no. 7, p. 65.

un instituto conocido en el derecho continental europeo –y no extraño a nuestro derecho público provincial porque estuvo regulado en sus primeras manifestaciones-,<sup>21</sup> allí deferido a un tribunal constitucional diseñado por Hans Kelsen desde 1919/20 y difundido luego en los diversos países.<sup>22</sup> Es un órgano habitualmente ajeno al poder

---

<sup>21</sup> Pueden citarse antecedentes (me refiero a los que registra el derecho público provincial con anterioridad al diseño de Kelsen): Artículo 156.- La Suprema Corte de Justicia tiene las siguientes atribuciones: / 1. Ejerce la jurisdicción originaria y de apelación, para conocer y resolver acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de leyes, decretos o reglamentos que estatuyan sobre materia regida por esta Constitución, y se controvierta por parte interesada... [Constitución de la Provincia de Buenos Aires, 1873 (Se repite en el artículo 157, 1, de la de 1889)]. Córdoba se inscribió en este diseño con la reforma del día 13 de octubre de 1923 en que el artículo 132 quedó redactado de la siguiente manera: “El Tribunal Superior tiene las siguientes atribuciones sin perjuicio de las que le acuerdan los artículos 133, 137 y 156. / 1º.- Ejercer la jurisdicción originaria y de apelación para conocer y resolver sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de leyes, decretos, resoluciones, ordenanzas y reglamentos que estatuyen sobre materia regida por esta Constitución y se discuta, en caso concreto por parte interesada”. En la Constitución de Entre Ríos de 1903 se dispuso lo siguiente: “Art. 212. Las atribuciones y deberes del Superior Tribunal de Justicia serán las que determine la Ley Orgánica respectiva, con arreglo a las bases siguientes: / 1.a Conocer y resolver originaria y exclusivamente: (...) / d) En las gestiones acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de leyes, decretos, ordenanzas, resoluciones o reglamentos que estatuyan sobre materia regida por esta Constitución y que se controviertan por parte interesada. La ley determinará los procedimientos en tales gestiones”. Esta previsión se mantuvo en lo esencial en la de 1933, artículo 167, 1, c): “c) En las gestiones acerca de la constitucionalidad de leyes, decretos, ordenanzas, resoluciones o reglamentos que estatuyan en materia regida por esta Constitución, que se promuevan directamente ante el mismo por vía de acción”. Particularmente cito esta Constitución porque ella fue fuente directa de la Constitución del Chubut de 1957 –hubo entrerrianos entre los convencionales de la histórica Asamblea– sumando su influencia a la de Santa Fe de 1821 y a las constituciones de Buenos Aires.

<sup>22</sup> “La doctrina constitucional europea, en especial la francesa y la alemana, se planteó el tema al final de la Gran Guerra, coincidentemente con la caída del Imperio Austro-húngaro y el nacimiento de nuevos países, uno de los cuales fue Austria. Aquí, como se sabe, se planteó por vez primera la creación de un Tribunal Constitucional a efectos del control constitucional en sentido amplio, y así consta en el proyecto de Hans Kelsen de 1918, que fue posteriormente

judicial. Tiene semejanza con ese modelo en cuanto se ha atribuido una competencia originaria y en pleno a los máximos tribunales de justicia locales cuyas decisiones pueden causar la derogación de la ley –erigiéndose así en legislador negativo según la inteligencia de Kelsen- por lo que se le ha llamado *control atípico de constitucionalidad*. En Chubut, art. 175, en Río Negro, por caso, artículo 208.

3. Un rasgo saliente que suele agregar la doctrina es que el control es aquí *preventivo* o *declarativo* por lo que no requiere de lesión ya consumada, doctrina que no tiene reflejo en una norma constitucional en Chubut. Sí, de algún modo, se refleja en el artículo 207. 1, de la Constitución de Río Negro y se lee en su Ley Orgánica 5190: “ARTÍCULO 41. Competencia originaria y de apelación. / El Superior Tribunal de Justicia ejercerá jurisdicción originaria y de apelación para conocer y resolver acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas que estatuyan sobre materias regidas por la Constitución Provincial y que se controviertan por parte interesada”. / “En la vía originaria podrá promoverse la acción sin lesión actual”.

En cuanto al trámite, el Superior Tribunal ha sustentado que la previsión constitucional del artículo 179, 1.1., no ha sido reglamentada en lo atinente a lo procedimental salvo la estipulación del art. 325 del C.P.C.C.<sup>23</sup> En Río Negro por ejemplo el trámite que corresponde dar a la demanda está regulado en el Código Procesal Civil y Comercial

---

sancionado por la Asamblea Nacional Provisional de 1919, y finalmente en la Carta austríaca de octubre de 1920. / Poco antes, lo había consagrado en su novísima Constitución de febrero de 1920 la recién creada Checoslovaquia, pero si bien es anterior a nivel constitucional, la gestión, creación y consolidación posterior se dan en Austria...” (GARCÍA BELAÚNDE).

<sup>23</sup> “En forma preliminar corresponde señalar que la acción entablada transita por el marco procesal dispuesto por el art. 325 del C.P.C.C., conforme la doctrina sentada por este Tribunal en reiteradas oportunidades. Ello así, por carecer de un marco normativo específico (Confr.: SD N° 17/SROE/11; 21/SROE/12, entre otras). Así, y teniendo en cuenta lo dictaminado por el Sr. Procurador General a fs. 67/68, se advierte la eventual afectación de un derecho particular por una norma de alcance general, en el caso municipal, circunstancia que habilita la procedencia de la vía constitucional elegida, sin perjuicio de lo que ulteriormente pudiere decidirse” [V. “T., F. R. y otros c/ Municipalidad de Trelew s/ Acción Declarativa de Inconstitucionalidad” (Expte.: N° 23.427-T-2014), S. I. N° 28 /S.R.O.E./2014, de 25 de setiembre].

[CPrCC, RN], JUICIO DE INCONSTITUCIONALIDAD, arts. 793 y sigs., que no es así el *recurso de inconstitucionalidad*, arts. 300 y sigs.<sup>24</sup> Río Negro ha regulado expresamente la acción como no lo han hecho otros ordenamientos procesales que de esa suerte deben acudir al trámite de la acción meramente declarativa.

Igualmente dicho para Río Negro, la acción no queda subordinada a plazos porque media un carácter institucional y la afectación de derechos de la personalidad no patrimoniales, artículo 795. Concorre otro requisito en este tipo de acción: se trata de una *causa judicial* que no versa sobre una cuestión abstracta ni teórica; esto es, una situación jurídica en la cual existe la amenaza de sufrir un agravio por lo que resulta procedente la acción antes de que se menoscabe el derecho.

---

<sup>24</sup> La Constitución de Córdoba contiene estas previsiones: “Artículo 165. El Tribunal Superior de Justicia tiene la siguiente competencia: 1. Conocer y resolver originaria y exclusivamente, en pleno: a) De las acciones declarativas de inconstitucionalidad de las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones, Cartas Orgánicas y ordenanzas, que estatuyan sobre materia regida por esta Constitución, y se controviertan en caso concreto por parte interesada... (...) / 2. Conocer y resolver, en pleno, de los recursos extraordinarios de inconstitucionalidad. 3. Conocer y resolver, por intermedio de sus salas, de los recursos que las leyes de procedimientos acuerden”. Normas que deben examinarse relacionadas con la de los artículos 160 y 161. Competencia. Artículo 160. Corresponde al Poder Judicial de la Provincia el conocimiento y decisión de las cuestiones que versen sobre puntos regidos por esta Constitución, por los tratados que celebre la Provincia, por las leyes y demás normas provinciales; de las causas que se susciten contra empleados o funcionarios que no estén sujetos al juicio político ni enjuiciamiento ante el Jurado; y la aplicación de las normas del inciso 12 del artículo 75 de la Constitución Nacional. / Supremacía de normas. Artículo 161. Los tribunales y juzgados de la Provincia, en el ejercicio de sus funciones, aplican esta Constitución y los tratados interprovinciales como la ley suprema, respecto de las leyes que haya sancionado o sancione la Legislatura.

Según se observa conviven dos modelos de control y se suman tres vías, la acción declarativa de inconstitucionalidad, el recurso extraordinario de inconstitucionalidad y los recursos que prevean las leyes procesales en cuyo ámbito pueden plantearse inconstitucionalidades. Las diferencias han sido sentadas en sentencias del Tribunal Superior de Córdoba pero su examen queda para una nota específica.

4. En el ámbito de conocimiento que la acción de inconstitucionalidad –autónoma- le atribuye, el Superior Tribunal está facultado a declarar inconstitucionales normas provinciales que atenten contra cláusulas contenidas en la Constitución de la Provincia que lleva de suyo el examen de toda cuestión constitucional fundada también en las previsiones de la Constitución de la Nación a la que el orden jurídico local está subordinado –artículo 31, arts. 1 y 5, 75 (22), C. N.-. Es decir, nunca puede ser válida una norma en las provincias que contradiga o violente la Constitución de la Nación. Por lo demás, es sabido que las provincias pueden sumar derechos y garantías pero nunca restringirlos o disminuirlos y que, según ya he señalado, los postulados mayores en la materia porque contenidos en la Constitución de la Nación se entienden siempre reproducidos por las constituciones provinciales, de modo que en rigor son materia local también; en el caso del Chubut impera el artículo 19: “Los derechos, declaraciones y garantías enumerados en la Constitución Nacional y en esta Constitución, no se entienden como negación de otros derechos y garantías no enumerados, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno y que corresponden al hombre en su calidad de tal, como individuo y como integrante de las formaciones sociales en donde desarrolla su personalidad y busca el cumplimiento de sus deberes ineludibles de solidaridad política, económica y social”. Y el artículo 22, previsión superlativa: “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución Nacional y la presente reconocen, se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados y los acuerdos internacionales sobre la misma materia ratificados por la Nación Argentina. Es responsable el funcionario o magistrado que ordene, consienta o instigue la violación de los derechos humanos u omita tomar las medidas y recaudos tendientes a su preservación. La obediencia a órdenes superiores no excusa esta responsabilidad”. En consonancia con los arts. 1, 5, 31, 75 (22), C. N. [Para Río Negro véase art. 1, in fine, Const. Provincial].

Ha dicho la Corte: “Los derechos fundamentales y las garantías institucionales tienen un contenido esencial y mínimo que debe ser respetado por todos los habitantes, y que obliga también a los estados provinciales...” [Fallos: 329:385]. “El adecuado respeto al régimen federal de gobierno y a la zona de reserva jurisdiccional de las provincias impone reconocer a los magistrados de todas las instancias el carácter de irrenunciables custodios de los derechos y garantías de la Ley Fundamental, así como emplazar la

intervención apelada de la Corte en el juicio que ella le ha señalado: ser su intérprete y salvaguarda final” [Fallos: 339:194].

Es de extrema importancia este precedente: **“La declaración de derechos de la Constitución Nacional vincula estrictamente a los Estados locales, en virtud de lo dispuesto en el art. 5° de la Constitución Nacional”**.<sup>25</sup>

5. Habrá de recordarse que la Corte argentina tiene sentado que la máxima autoridad judicial local debe conocer y expresarse concretamente en las cuestiones federales planteadas por las partes en un litigio [Conf. “Strada”, Fallos t. 308:490];<sup>26</sup> ello exige

---

<sup>25</sup> Persoglia, Sergio Damián c/ Provincia de Buenos Aires (Hon. Senado) s/ demanda contencioso - administrativa. 10/03/1988. Fallos: 311:260.

<sup>26</sup> “Todos los jueces, de cualquier jerarquía y fuero, pueden interpretar y aplicar la Constitución y las leyes de la Nación en las causas cuyo conocimiento les corresponde sin perjuicio de los recursos a que puede haber lugar, incluso el extraordinario”. “Tribunal superior de provincia es el que se halla habilitado para decidir sobre la materia que suscita la cuestión federal, u origina esta última, mediante una sentencia que, dentro de la organización ritual respectiva, es insusceptible de ser revisada por otro o, inclusive, por él mismo” [1986].

Dijo también la Corte: “La exigencia de transitar exhaustivamente las instancias existentes en el orden local ordinarias y extraordinarias como recaudo de admisibilidad del remedio federal tiene como presupuesto el reconocimiento ineludible de la aptitud jurisdiccional de los tribunales de todo el país incluidos obviamente los superiores tribunales provinciales para considerar y aplicar en su integridad la totalidad del orden jurídico del Estado, en cuya cúspide se encuentra la Constitución Nacional (art. 31). El fundamento último de esta atribución se halla precisamente en la obligación de las provincias de asegurar su administración de justicia (art. 5), objetivo que reclama con carácter de necesidad que sus jueces no estén cegados al principio de supremacía constitucional para que dicha administración de justicia sea plena y cabalmente eficaz”. / “Los máximos organismos judiciales de cada provincia no pueden negar la tutela jurisdiccional por medio de las vías que autoricen la Constitución y leyes procesales locales en función de la índole constitucional federal de la materia examinada, carácter que cabe asignar al supuesto de “arbitrariedad de sentencia” que, lejos de constituir un fundamento autónomo de la apelación autorizada por el artículo 14 de la ley 48, constituye el medio idóneo para asegurar el reconocimiento de alguna de las garantías consagradas en la Carta Magna” [Christou, Hugo y otros c/ Municipalidad de Tres de Febrero. 19/02/1987. Fallos: 310:324].

transitar la vía diseñada en la provincia por su Constitución y leyes procesales: “Es requisito inexcusable del recurso extraordinario el fenecimiento de las disputas en sede local, lo que implica el agotamiento de todas las instancias hábiles allí establecidas” [*allí mismo*]. Obsérvese, “Tribunal superior de provincia, según el art. 14 de la ley 48, es el órgano judicial erigido como supremo por la Constitución de la provincia, salvo que sea incompetente en el caso, ***circunstancia que no podrá extraerse del carácter constitucional federal de la materia que aquél suscite***. [Destacado mío].

También: “Esta doctrina es de aplicación aún en los supuestos de recursos locales de extensión limitada o extraordinarios que no contemplasen el tratamiento de la cuestión federal ya que tales restricciones legales para su cognición serían indefendibles frente a la Constitución Nacional (art. 31) que obliga a los jueces de cualquier jerarquía o fuero a interpretar y aplicar la ley fundamental y las leyes de la Nación en las causas cuyo conocimiento les corresponde” (Ibídem, voto del Dr. Carlos S. Fayt).

En esa misma comprensión: “Es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella”. / “Es facultad no delegada por las provincias al Gobierno Nacional la de organizar su administración de justicia y, por ello, la tramitación de los juicios es de su incumbencia exclusiva, por lo que pueden establecer las instancias que estimen convenientes (arts. 104, 105 y 108 de la Constitución Nacional); ***empero, tal ejercicio es, desde todo punto de vista, inconstitucional si impide a los magistrados locales considerar y aplicar en su integridad la totalidad del orden jurídico del Estado, en cuya cúspide se encuentra la Constitución Nacional, las leyes que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras***, a las que las autoridades de cada Estado están obligadas a conformarse, no obstante cualquier disposición en contrario que contengan sus constituciones o leyes” [Di Mascio, 01/12/1988. Fallos: 311:2478]. [Destacado mío].

Aquellos precedentes datan de fecha anterior a la incorporación con jerarquía constitucional del derecho internacional de los derechos humanos –reforma de 1994, artículo 75 (22), C. N.-. Tal incorporación significó una mutación constitucional porque a partir de ella debe reconocerse en Argentina un *bloque de constitucionalidad o bloque de*

*constitucionalidad federal*.<sup>27</sup> Con él, la necesidad de ampliar el control clásico de nuestro derecho sumando el *control de convencionalidad*.<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> Me he referido a esa expresión y sus alcances en “*La Jerarquía Normativa de los Tratados*”, nota publicada en la Revista del c.e.i.pa, Nro. 1, Ed. DEL COPISTA, 1995, pp. 262-272. La Corte ha empleado esa expresión o se ha remitido a ella en los siguientes fallos: Corbo, Carlos Fabián s/recurso de casación. C. 1264. XLII; REX; 12-06-2007; T. 330, P. 2632 [ver dictamen del Procurador que la Corte hace suyo]; Dieser, María Graciela y Fraticelli, Carlos Andrés s/ homicidio calificado por el vínculo y por alevosía - causa N° 120/02-. D. 81. XLI. RHE; 08-08-2006; T. 329, P. 3034; Carranza Latrubesse, Gustavo s/ acción de amparo. C. 172. XXXVIII. RHE; 23-05-2006; T. 329, P. 1723; Llerena, Horacio Luis s/ abuso de armas y lesiones - arts. 104 y 89 del Código Penal -causa N° 3221-. L. 486. XXXVI.; 17-05-2005; T. 328, P. 1491; Verbitsky, Horacio s/ hábeas corpus. V. 856. XXXVIII.; 03-05-2005; T. 328, P. 1146; Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa -causa N° 1681-. C. 1757. XL.; 20-09-2005; T. 328, P. 3399. Entre otros.

<sup>28</sup> “Es un contrasentido aceptar que la Constitución Nacional confiere rango constitucional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 75, inc. 22), incorpora sus disposiciones al derecho interno y, por consiguiente, habilita la aplicación de la regla interpretativa -formulada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos- que obliga a los tribunales nacionales a ejercer de oficio el control de convencionalidad y que, por otro lado, impida a esos mismos tribunales ejercer similar examen con el fin de salvaguardar su supremacía frente a normas locales de menor rango” [RODRIGUEZ PEREYRA JORGE LUIS Y OTRA c/ EJERCITO ARGENTINO s/DAÑOS Y PERJUICIOS. 27/11/2012 Fallos: 335:2333]. “El principio de legalidad, de rango constitucional, debe ser interpretado de modo tal que no son aplicables las leyes penales de modo retroactivo, excepto que sean más benignas. Ello es así, puesto que, en función del inciso 22 del artículo 75 de la Constitución Nacional, **las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que integran el bloque de constitucionalidad**, expresan con toda precisión el alcance de la irretroactividad de la ley penal y de la retroactividad de la ley penal más benigna” (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti). [Hidalgo Garzón, Carlos del Señor y otros s/ inf. art. 144 bis”. 04/12/2018. Fallos: 341:1768]. [Destacado mío].



